

"...

I- İPTAL ve YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"

II. GEREKÇE

A- Uluslararası Anlaşmaların Uygun Bulunmasına İlişkin Yasaların Anayasal Denetimi

Dava konusu maddenin yer aldığı 6119 sayılı Yasa, bir uluslararası anlaşmayı 'uygun bulma' yasasıdır. Konu daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmiş ve 27.02.1997 tarihli, E.1996/55, K.1997/33 sayılı kararda;

'Anayasanın 'Milletlerarası andlaşmaları uygun bulma' başlığını taşıyan 90 ıncı maddesinin birinci fıkrasında, '...andlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır' denilmekte, maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında da, kimi durumlarda önceden bir yasa ile uygun bulma zorunluluğu olmaksızın andlaşmaları yürürlüğe koyma yetkisi yürütme organına verilmektedir. Maddenin dördüncü fıkrasında da, 'Türk Kanunlarına değişiklik getiren her türlü andlaşmaların yapılmasında birinci fıkra hükmü uygulanır' denilerek onaydan önce bir yasayla uygun bulma koşulu aranmayan andlaşmalar, yasalarda değişiklik gerektiriyorsa bunlar için de onaylamadan önce TBMM'nden 'uygun bulma' yasasının çıkarılması öngörülmektedir.

Anayasanın 90 ıncı maddesinin gerekçesinde, uygulamada iyi işlediği ve ihtiyacı karşıladığı için 1961 Anayasası'ndaki kuralın aynen alındığı belirtilmiştir. Bu nedenle, 1961 Anayasası'nın yasalaşma evresine bakılarak 1982 Anayasası'nın 90 ıncı maddesinin kabulünü gerektiren gerekçeleri saptamak olanaklıdır.

Kurucu Meclis tarafından oluşturulan Anayasa Komisyonu'nca hazırlanan metinde, andlaşmaların Anayasaya aykırılığının ileri sürülmesini önleyici bir usul benimsenmiş; madde gerekçesinde de, '... Milletlerarası andlaşmaların Anayasaya uygunluğunun murakabesi konusunda, kanunlarla ilgili murakabeye nazaran farklı bir usul getirilmektedir. Gerçekten bir anlaşmanın yürürlüğe girmesinden sonra Anayasaya aykırılığı dolayısıyla iptalinin Devletin milletlerarası sorumluluğunu doğurmaması için, bu murakabenin teşri organın tasvibinden geçmeden önce tahkik edilmesi ve sonuçlandırılması zaruridir' denilmiştir.

Millî Birlik Komitesi tarafından yapılan incelemede, tasarının ikinci fıkrasında yer alan, yukarıda sözü edilen hüküm maddeden çıkarılmış ve maddenin son fıkrası, 'usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında 149 uncu ve 151 inci maddeler gereğince Anayasa Mahkemesine başvurulamaz' biçiminde düzenlenmiştir. Anayasanın 90 ıncı maddesinin aynı olan 1961 Anayasası'nın 65 inci maddesinin gerekçesinden, milletlerarası ilişkilerin siyasî yönünün ağır basması nedeniyle dış ilişkilerin sürekliliği bakımından doğabilecek sakıncaların önlenmesi amacıyla milletlerarası andlaşmaların iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasının engellendiği anlaşılmaktadır.

Anayasanın 90 ıncı maddesinin son fıkrasında, 'usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz' denilmektedir. Uluslararası ilişkilerde sürekliliği sağlama amacı gözeterek getirilen 'andlaşmaların yargı denetimi dışında tutulması'na ilişkin bu kuralla anayasal denetimin dışında tutulmak istenen, yöntemince yürürlüğe konulmuş olan 'uluslararası andlaşmalar'dır. Bu nedenle, andlaşmadan bağımsız olarak onay yasalarına karşı Anayasa Mahkemesi'ne başvurulabilir.'

Denilmiştir. Aynı gerekçeyle, 6119 sayılı Yasanın 1 inci maddesinin Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmesinde bir sorun bulunmamaktadır.

B- 22.02.2011 Tarihli ve 6119 Sayılı 'Özel Sektörün Geliştirilmesi İslami Kurumu Kurucu Anlaşmanın Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun'un 1 inci Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

6119 sayılı Yasanın 1 inci maddesiyle, Türkiye Cumhuriyeti adına 1 Eylül 2003 tarihinde Almatı'da imzalanan 'Özel Sektörün Geliştirilmesi İslami Kurumu Kurucu Anlaşma'nın onaylanması; Anlaşma'nın giriş bölümünün birinci paragrafı, 3 üncü maddesinin (1) numaralı fıkrası ve 14 üncü maddesinin (6) numaralı fıkrası ile 18 inci, 29 uncu ve 55 inci maddelerine 'Anayasamız, kanunlarımız ve bağlı olduğumuz anlaşmalar hükümlerinin saklı olduğu' şeklinde ihtirazi kayıt derpiş olunmak üzere uygun bulunmuştur.

Maddeden, hükümetin 'Özel Sektörün Geliştirilmesi İslami Kurumu Kurucu Anlaşma'nın(Anlaşma) bazı maddelerinde, Anayasaya, yasalara ve Türkiye'nin bağlı olduğu uluslararası anlaşmalara aykırı noktalar gördüğü ve bu nedenle, bu konuda ihtirazi bir kayıt 'derpiş etme' gereksinimi duyduğu ortaya çıkmaktadır. Bunun nedeni, 'ihtirazi kayıt derpiş olunan' maddeler incelendiğinde anlaşılmaktadır:

Anlaşmanın, ihtirazi kayıt derpiş olunan;

a) Giriş Bölümünün birinci paragrafı; 'İslam Kalkınma Bankası'nın hedefinin, İslam Hukuku ilkelerine uygun olarak, İslam Kalkınma Bankası'na üye ülkelerdeki kamu ve özel sektör teşebbüslerinin büyümesini teşvik ederek ekonomik kalkınmayı ve sosyal gelişmeyi güçlendirmek olduğunu ONAYLADIĞINDAN,'

b) 3 üncü maddesinin (1) numaralı fıkrası; 'Kurumun amacı, İslam Hukuku ilkelerine uygun olarak, İslam Kalkınma Bankası'nın (bundan sonra 'Banka' olarak adlandırılacaktır) faaliyetlerine ilave olarak mal ve hizmet üreten özel teşebbüslerin kurulmasını, büyümesini ve modernizasyonunu teşvik ederek üye ülkelerin ekonomik kalkınmasını desteklemektir.'

c) 14 üncü maddesinin (6) numaralı fıkrası; 'Kurum, Madde 29'da belirtilen İslam Hukuku Komitesi'nin İslam Hukuku'na göre uygun bulmadığı yatırım kategorisine giren veya Kurumun bu Anlaşma veya bu Anlaşmaya istinaden çıkarılacak Düzenlemeler ile çelişkili olduğunu düşündüğü faaliyetleri gerçekleştirmeyecektir.'

d) 18 inci maddesi; 'Kurum, Genel Kurul, Yönetim Kurulu, İcra Komitesi, Danışma Kurulu, İslam Hukuku Komitesi, Yönetim Kurulu Başkanı, Genel Müdür ve Kurumun Yönetim Kurulunun izin verdiği sınırlar çerçevesinde Kurumun verimli yönetilmesi için gerekebilecek diğer memur ve personelden oluşacaktır.'

e) 29 uncu maddesi; 'İslam Hukuku Komitesi

1. Kurum, finansal konularda deneyimli, geniş bilgi sahibi üç İslam Bilgininden oluşan bir İslam Hukuku Komitesine sahip olacaktır. İslam Hukuku Komitesinin üyeleri, yenilenebilir üç yıllık bir dönem için Yönetim Kurulu tarafından atanacaklardır.

2. İslam Hukuku Komitesi, belli bir yatırım kategorisinin İslam Hukuku'na uygun olup olmadığına karar verecek ve Yönetim Kurulu, İcra Komitesi veya Kurum Yönetim tarafından kendisine yöneltilecek soruları değerlendirecektir.

3. Komite, kararını Yönetimin görüşünü dikkate aldıktan ve isteğine göre, bu konuda bir uzmana danıştıktan sonra verecektir.

4. İslam Hukuku Komitesinin kararları üyelerin oy çokluğu ile alınacak ve dayandığı argümanları ve nedenleri açıklanacaktır.'

f- 55 inci maddesi; 'Eğer Kurum ve üyeliği sona eren bir Üye arasında veya Kurum ile bir Üye arasında Kurumun faaliyetlerini sona erdirmeye kararı alındıktan sonra bir anlaşmazlık çıkarsa, bu anlaşmazlık üç hakemden oluşan bir tahkim mahkemesine sunulacaktır. Hakemlerden biri Kurum tarafından diğeri ilgili Üye tarafından atanacak, her iki taraf da tahkim talebini takip eden altmış (60) gün içerisinde atama yapacaktır. Üçüncü hakem, iki tarafın ortak kararı ile atanacaktır. Taraflar 60 gün içerisinde üçüncü hakem üzerinde anlaşmaya varamazlarsa İslam Adalet Mahkemesi Başkanı üçüncü hakemi atayacaktır. İslam Adalet Mahkemesi ayrıca diğer tarafın talebi üzerine karşı tarafça yukarıda belirtilen sürede atanmayan hakemi de atayacaktır. Bütün çabalara rağmen oybirliği ile bir hakem kararı alınamaz ise üç hakemin oy çokluğu ile nihai ve her iki tarafı bağlayıcı karar verilecektir. Üçüncü hakem tarafların anlaşmazlığa düştükleri usul meselelerinin çözülmesi için yetkilendirilecektir.'

şeklindedir.

Yukarıda sayılan ve çekince koyulan hükümlerin, Türkiye Cumhuriyetinin 'lâik devlet' ilkesini değiştiremeyecek şekilde koruyan Anayasa ile çelişki içinde olduğu açıktır. Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü anayasal bir zorunluluk iken, İslam hukukuyla uyumlu bir İslamî Kurumun parçası olmak ve Anlaşmadaki hususlar üzerinde anlaşmak hem hukuksal olarak hem de uygulamada mümkün değildir. Ancak çekince konulan hükümler, İslamî Kurumun temel niteliğini ve özünü oluşturmaktadır. Diğer deyişle, Kurum, çekince konulmasına bakılmaksızın, Anlaşmada gösterilen temel niteliklere bağlı olarak çalışacaktır. Kaldı ki, Anlaşmanın 1 inci maddesinde, Kurumun, bu Anlaşmanın 3 üncü maddesinin çekince konulan (1) numaralı fıkrasında (1 inci paragrafında) belirtilen genel amacı gerçekleştirmek için kurulacağı belirtilmiştir. 1 inci maddedeki bu amaç göndermesi, konulan çekincenin, öze yönelik olduğunun ve çekince konulmasının bir anlam ifade etmeyeceğinin açık göstergesidir. Ayrıca, söz konusu Kurumun 29 uncu maddede belirtildiği üzere İslam Hukuku Komitesi adında bir organı bulunacaktır. Türkiye'nin bu maddeye çekince koyması, Kurumun bir organın çalışmalarını durdurmayacağına göre bir anlam ifade etmeyecektir. Benzer şekilde, tahkim maddesine de çekince konulmuştur ki, Anlaşmanın uyuşmazlık çözme işi yok sayılamayacağına göre bu çekince de anlam ifade etmeyecektir.

Türkiye'nin imzaladığı Anlaşmanın niteliğini ve özünü aslında çekince konulan hükümler oluşturmaktadır. Uluslararası hukuka göre bir anlaşmanın özünü oluşturan

konusuna ve amacına çekince konulması kabul edilmediği için Türkiye tarafından konulan çekincenin kabul edilmeyerek etkisiz kılınması yanında, çekinceler geçerli kabul edilse dahi anılan anlaşmanın fiilen Türkiye Cumhuriyeti'nin organ, kurum, kuruluş ve vatandaşlarına İslam Hukuku uyarınca ve İslami araçlarla uygulanmasına mani olmayacağı açıktır.

Bu Anlaşmanın 1 inci yalnız gönderme yaptığı 3 üncü maddeyle ilgili olmayıp, kurumun tüm faaliyetlerine şamil bir nitelik taşımaktadır. O nedenle İslam hukukundan bahseden maddelere Türkiye'nin çekince koyması, kurumun diğer maddelerde öngörülen faaliyetlerinin İslam hukukuna uygun olmadan yürütülmesi sonucunu doğurmayacaktır. 1969 yılında Viyana'da kabul edilen Milletlerarası Anlaşmalar Hukuku Hakkında Sözleşmenin 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (d) bendine göre çekince, bir devletin anlaşmayı imza, onaylama, kabul ve uygun bulunması durumunda anlaşmanın kimi kurallarının hukuksal etkisini kendisi hakkında kaldırmak veya değiştirmek amacıyla tek taraflı yaptığı bir bildirimdir. Oysa, dava konusu kuralla kabul edilen Anlaşmadaki çekince maddeleri, söz konusu Anlaşmanın özünü değiştirmemekte, kimi kuralların hukuksal etkisini Türkiye hakkında kaldırma veya değiştirme etkisini göstermemektedir. Çekince konulan maddeler, Kurumun niteliğini ve özünü değiştirmeyecektir. Bu durumda, çekince; somut, belirli, öngörülebilir, açık ve net bir sonuç içermemekte, eylemli olarak uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

Çekince konulan maddeler, 'Özel Sektörün Geliştirilmesi İslami Kurumu'nun niteliğini oluşturmaktadır. Türkiye'nin imzaladığı anlaşmanın özünü de bu maddeler oluşturmaktadır. Konulan çekincenin eylemli olarak uygulama olanağı bulunmamaktadır. Sözleşmenin özü, İslami üretim esaslarına uygun çalışan işletmelerin krediyle desteklenmesi olduğuna göre, hiçbir çekince bu sözleşmeyi laiklik ilkesine uygun duruma getiremez. Çünkü konulan çekince, anlaşmayı tümüyle uygulanmaz kılacak niteliktedir.

Uluslararası hukuka göre bu anlaşmanın özüne Türkiye tarafından konulan çekincenin geçerli olması ya da Türkiye lehine hukuksal etki doğurması ihtimali fiilen bulunmayacağı için bu anlaşmanın, çekincelerle de olsa uygun bulunması Anayasamızın amir hükümlerine aykırılık teşkil etmektedir. Anlaşmaya konulan ihtirazi kayıt, açık ve net olarak anayasal güvenceyi sağlayacak nitelikte olmalıdır.

Dava konusu olan Yasa, uluslararası bir anlaşmayı uygun bulma yasasıdır. Yasanın Anayasaya aykırı maddeler taşıdığı bizzat Hükümet ve TBMM tarafından da kabul edilmiş, bunu önlemek amacıyla 'ihtirazi kayıt derpiş olunması' öngörülmüştür. İptal davasının temel nedeni, bu kaydın Anayasaya aykırılığı önleyemeyeceği ve Türkiye'nin Anayasanın 2 nci maddesindeki ilkelere karşın, İslam Hukuku hükümlerini uygulamak zorunda kalacağıdır. Bazı maddelerine 'ihtirazi kayıt derpiş olunan' Anlaşma ile kurulan 'İslâmi Kurum'un, şer'i hükümlere göre faaliyet göstermesini engelleyecek hiçbir hüküm bulunmadığı gibi, Anlaşmanın bütünlüğünden, Türkiye tarafından konulan çekincenin Kurum'un faaliyetleri yönünden bir anlam ifade etmeyeceği de açıktır. Kaldı ki, çekince konulan hükümler yönünden, bir boşluğun ortaya çıkacağı, bu boşluğun doldurulması konusunda yasal önlemin alınmadığı da açıktır. Bu açıdan, 6119 sayılı Yasanın, Anayasanın 2 nci maddesinde açıklanan ve 4 üncü maddesine göre değiştirilmesi bile teklif edilemeyecek olan 'lâik devlet' ilkesi ile bağdaşması olanaksızdır.

Öte yandan, Anayasanın 7 nci maddesi gereğince, yasama yetkisi devredilemez bir yetki olduğuna göre, TBMM, yürütme organının, kendini yasama organı yerine koyarak 'yorumlayabileceği', 'muğlak' bir düzenleme yapamaz. Çekince konulan hükümlerin ortaya çıkaracağı boşluğun kimin tarafından nasıl doldurulacağı, böyle bir işlemin Anlaşma taraflarınca kabul edilip edilmeyeceği de belli değildir.

Uluslararası anlaşmaların, Anayasamız açısından taşıdığı farklılık bilinmektedir. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş bir uluslararası anlaşmanın Anayasaya aykırılık denetimi yapılamamaktadır. Anlaşmanın onaylanması ve yürürlüğe girmesi durumunda Türkiye, bundan geriye dönemeyecek ve İslami Kurum ile ilişkilerini Anayasaya aykırı olarak devam ettirmek, yükümlülüklerini yerine getirmek zorunda kalacaktır. Anlaşmanın, özellikle üye ülkeler arasındaki ekonomik ilişkilerde ortak hedefleri belirleyen giriş bölümüyle ilgili çekince, doğal olarak bütünü etkileyecek niteliktedir. Çekincelerin, Anlaşmanın diğer maddeleriyle bağlantısı ve İslami Kurumun yapısını belirleyen niteliği dikkate alındığında, sadece ilgili oldukları hükümlerle sınırlı bir uygulama alanına sahip oldukları düşünülemez.

Onay Yasasının, uygun bulduğu anlaşmanın incelenmesi Anayasanın 90 ıncı maddesine göre olanaklı olmamakla birlikte, Anayasanın 7 nci maddesine göre TBMM'de olan yasama yetkisinin devredilip devredilmediği ve yasama organının kaynağını Anayasadan almayan bir yetkiyi kullanıp kullanmadığının saptanması da, ancak uygun bulunan anlaşmanın anlam ve içeriğinden ortaya çıkacaktır. Yasama organı 90 ıncı maddeye göre uygun bulma yasasını kabul ederken Anayasa hükümlerine aykırı davranamaz. Anayasa, bu tür yasaların kabulünde TBMM'ye Anayasa dışına çıkma gibi bir istisnai yetki tanımamıştır. Anlaşmanın içeriğine bakmadan, yasama organının anayasal sınırlar içinde kalıp kalmadığının saptanması mümkün değildir. Uygun bulma yasasının amacı, aslında, yasama organının anlaşma hükümlerinin anayasal denetimini yapmasıdır. Bu denetimin tamamlayıcısı ise Anayasa Mahkemesi denetimidir. Anlaşma hükümleri, burada Anayasaya aykırılığı ileri sürülen norm değil, Anayasaya aykırılığın denetlenebilmesi için gerekli destek norm niteliğindedir. Bu destek norm olmadan onay yasası somut ya da soyut olarak denetlenemez. Kaldı ki, Anayasanın 90 ıncı maddesinin son fıkrasında sözü edilen ve Anayasa aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamayan anlaşma, 'usulüne göre yürürlüğe konulmuş' olan anlaşmadır. Bir anlaşmanın onaylanmasının, TBMM'ce onaylamayı bir yasayla uygun bulması, o anlaşmanın yürürlüğe girmesi için nihai koşul değil ön koşuldur. Anlaşmalar, uygun bulma yasasının yürürlüğe girmesiyle, yürürlüğe girmezler. Bu yönüyle de, destek norm olarak kullanılan anlaşma hükümlerinin, Anayasanın 90 ıncı maddesi kapsamında anayasal denetiminin yapılmaması kuralının ihlalinden söz edilemez.

Çekince konularak kabul edilen maddeler yönünden inceleme yapabilen Anayasa mahkemesinin, aynı gerekçeyle çekince konulmayan maddeler yönünden de inceleme yapması mümkündür. Nitekim, çekince konulan maddeler de uygun bulma Yasasına alınmamış, madde numaralarına gönderme yapmakla yetinilmiştir. Çekince konulmayan maddelerin tek tek gönderme yapılmadan kabulü ile çekince konulan maddelerin Yasa metninde gösterilmesi arasında hukuksal yönden fark bulunmamaktadır. Çekince nedeniyle gönderme yapılan hükümler nasıl, Anlaşma metnine bakılarak yorumlanıyorsa, çekince konulmayan maddeler de aynı şekilde yorumlanabilir. Çekince konulmayan maddeler, tek tek sayılmasa bile, tıpkı çekince konulan maddeler gibi, uygun bulma Yasasının içine yerleşmiştir. Çekince konulsa da konulmasa da, Anlaşma hükümleri, uygun bulma Yasasının içeriğinin belirlenmesi yönünden destek normdur. Çekince konulan maddeler, Anayasa mahkemesinin E.1996/55 sayılı kararında olduğu gibi, destek norm olarak görülebiliyorsa, çekince konulmayan maddeler de destek norm olarak görülmelidir. Esasen, böyle bir ayırımın yapılması da hukuk devleti yönünden doğru değildir. Her iki durumda da Anlaşma maddelerinin dolaylı denetiminden söz edilemez. Aksi halde, uygun bulma Yasasının denetimi yapılamamış olur ki, bu durum Anayasa ile bağdaşmaz. Bu yönden bakıldığında, Anayasa Mahkemesinin, E.1996/55 sayılı kararında, incelemeyi çekince konulan ya da konulmayan şeklinde ayırma tabi tutması çelişkilidir ve bu çelişkinin Anayasanın 148 inci maddesi kapsamında kabul edilmesi mümkün değildir. Anlaşma

metninden destek norm olarak yararlanılmadığında, uygun bulma Yasasının denetiminin öñü, Anayasaya aykırı olarak, kapatılmış olur. Anayasal denetim yapılamaz hale gelir.

Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasakoyucunun da uyması gereken temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğunun bilincinde olan devlettir. Hukuk devleti, siyasal iktidarı hukukla sınırlandırarak ve devlet etkinliklerinin düzenli sürdürülebilmesi için gerekli olan hukuksal alt yapıyı oluşturarak aynı zamanda istikrara da hizmet eder. Bu istikrarın özü hukuki güvenlik ve öngörülebilirliktir. Hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik sağlanabilmesi ise, kuralların genel, soyut, açık ve anlaşılabilir olmalarına bağıdır. Hukuk devleti, yasaların kamu yararına dayanması ilkesini de içerir.

Hukuk devleti olabilmenin bir başka göstergesi de 'genellik' ilkesine uyulmasıdır. 'Yasaların genelliği' ilkesi, özel, aktüel ve geçici bir durumu gözetmeyen, belli bir kişiyi hedef almayan, aynı statüde olan herkesi kapsayan kuralların getirilmesini zorunlu kılar. Ortada imzalanmış bir Anlaşma olması, uygun bulma yasasını kabul eden yasama organının kamu yararı ve lâik hukuk devleti ilkelerinin yok saymasını gerektirmez. Uluslararası anlaşmaların yürürlüğü, imzalanmasına bağı değildir.

1969 yılında Viyana'da kabul edilen Milletlerarası Anlaşmalar Hukuku Hakkında Sözleşme'nin 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (d) bendine göre çekince, bir devletin anlaşmayı imza, onaylama, kabul ve uygun bulunması durumunda anlaşmanın kimi kurallarının hukuksal etkisini kendisi hakkında kaldırmak veya değiştirmek amacıyla tek taraflı yaptığı bir bildirimdir. Ancak, çekincenin, çekince konulmayan maddelerin Anayasaya aykırılığını ortadan kaldırması halinde anlamı vardır. Çekinceye rağmen aykırılık devam ediyorsa, uygun bulma yasası da Anayasaya aykırı hale gelir.

Anayasanın Başlangıç bölümünde, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin, 'dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi' olduğu, aynı zamanda da, 'millet iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ve bunu millet adına kullanmaya yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkılamayacağı' belirtilmiştir. Bu ilkeleri, aynı zamanda, Anayasanın Başlangıç kısmında 'hiçbir faaliyetin Türk milli menfaatlerinin, ... karşısında koruma göremeyeceği' ilkesi ile birlikte değerlendirmek gerekir. Anayasadaki hukuk düzeni, temel ilkeleri 2 nci maddesinde gösterilen esaslar olup, 7 nci maddesine göre de yasama yetkisi, 'Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindir' ve 'devredilemez'. TBMM'nin bu yetkisini kullanırken, kaynağını Anayasadan almayan bir yetki kullanamayacağı da açıktır. Anayasanın 90 ıncı maddesinde de bu kaynağın ve yetkinin istisnası gösterilmemiştir.

Yasama organı, nasıl herhangi bir alanı Anayasaya uygun olmak koşuluyla düzenleyebilirse, uygun bulma yasasını da aynı şekilde, Anayasaya uygun olmak koşuluyla kabul edebilir. Anayasanın 2 nci maddesindeki 'demokratik, lâik hukuk devleti ilkesi' bu anlamda yasaların olduğu gibi uluslararası anlaşmaların da çerçevesini çizer. Nasıl yasalar, lâik hukuk devletine aykırı olamazsa, uluslararası anlaşmalar da olamaz. Bu değişmez, değiştirilmesi teklif dahi edilemez kuralı gözetecek ve yaşama geçirecek olan mercii 'yasama organı', kural ise uluslararası anlaşmayı 'uygun bulma yasası'dır.

6119 sayılı Yasayla, Anlaşmanın kimi hükümlerine çekince konulmasına karşın, lâik hukuk devleti ilkesinin ihlali engellenememiştir. Lâik hukuk devletini ihlal eden Anlaşmanın TBMM tarafından uygun bulunması Anayasanın Türkiye Cumhuriyetinin lâik bir hukuk devleti olduğunu ifade eden 2 nci ve yasama yetkisini belirleyen 7 nci maddeleri ile bağdaşmaz. Lâik hukuk devleti yasal güvence altına alınmayarak, Anayasanın Başlangıç'ı ve Türk toplumunu çağdaş uygarlık seviyesinin üstüne çıkarma ve Türkiye Cumhuriyetinin lâiklik niteliğini koruma amacını güden 174 üncü maddesi de ihlal edilmiştir.

Anayasanın 2 nci ve 7 nci maddelerine ve Başlangıç Bölümüne aykırılığı açık bir uluslararası anlaşmaya konulan 'ihtirazi kayıt', 'açık' ve 'bağlayıcı' olmadığı, yürütme organınca değişik biçimlerde yorumlanmaya elverişli olduğu için, 6119 sayılı Yasanın 1 inci maddesinin uygulanması olanaksız hale gelmiştir.

Açıklanan nedenlerle, 22.02.2011 tarihli ve 6119 sayılı 'Özel Sektörün İslami Kurumu Kurucu Anlaşmanın Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun'un 1 inci maddesinin Anayasanın Başlangıç'ı ile 2 nci, 4 üncü, 7 nci ve 174 üncü maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Hukuk devletine aykırı olan, temel hak ve özgürlükleri ölçüsüzce sınırlandıran ve Anayasaya açıkça aykırı olan bir düzenlemenin, uygulanması halinde, sonradan giderilmesi olanaksız zararlara yol açacağı çok açıktır.

Öte yandan, Anayasal düzenin en kısa sürede hukuka aykırı kurallardan arındırılması, hukuk devleti sayılmanın da gereğidir. Anayasaya aykırılığın sürdürülmesinin, bir hukuk devletinde subjektif yararların üstünde, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyeceği kuşkusuzdur. Hukukun üstünlüğü ilkesinin sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesinin hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacağında duraksama bulunmamaktadır.

Dava konusu olan Yasa, uluslararası bir anlaşmayı uygun bulma yasasıdır. Yasa'nın Anayasaya aykırı maddeler taşıdığı bizzat Hükümet ve TBMM tarafından da kabul edilmiş, bunu önlemek amacıyla 'ihtirazi kayıt derpiş olunması' öngörülmüştür. Anayasaya aykırılık savının temel nedeni de, bu ihtirazi kaydın Anayasaya aykırılığı önleyemeyeceği ve Türkiye'nin zaman zaman zaman Anayasanın 2 nci maddesindeki ilkelere karşın, İslam Hukukunu uygulamak zorunda kalacak olmasıdır. Anayasal denetim sırasında, Anlaşma hükümleri uygulanmaya başlarsa Türkiye giderilmesi mümkün olmayan zararlara karşılaşacağı yükümlülük altına girmiş olacaktır.

Bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla, Anayasaya açıkça aykırı olan iptali istenen hükmün iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesine dava açılmıştır.

IV. SONUÇ VE İSTEM

Esas Sayısı : 2011/48
Karar Sayısı : 2012/88

Yukarıda açıklanan gerekçelerle, 22.02.2011 tarihli ve 6119 sayılı 'Özel Sektörün Geliştirilmesi İslami Kurumu Kurucu Anlaşmanın Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun'un 1 inci maddesinin, Anayasanın Başlangıç'ı ile 2 nci, 4 üncü, 7 nci ve 174 üncü maddelerine aykırı olduğundan iptaline, Anayasaya açıkça aykırı olması ve uygulanması halinde giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumlar doğacağı için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz.'"